

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 913/11
11 Sa 112/11
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. September 2013

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

1.

Streithelfer zu 1.,

2.

Streithelfer zu 2.,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. September 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Spelge sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Wollensak und die ehrenamtliche Richterin Lorenz für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 5. Oktober 2011 - 11 Sa 112/11 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über den am 30. September 2009 entstandenen Anspruch auf ein Retention Payment (*künftig: Halteprämie*), dessen Zahlung der Beklagte als Insolvenzverwalter in dem am 23. Januar 2009 beantragten und am 1. April 2009 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der Q AG (*Schuldnerin*) verweigert. 1

Die Klägerin war bei der Schuldnerin als leitende Angestellte und sog. Senior Director im kaufmännischen Bereich beschäftigt. Ihr Jahreszielgehalt lag zuletzt bei 116.600,00 Euro brutto. Sie führte bis zu 25 Arbeitnehmer und war unternehmensweit Ansprechpartnerin für alle Markt- und Wettbewerbsanalysen. Zu ihren Aufgaben gehörte die Marktforschung, die Entwicklung und Pflege von Markt- und Preismodellen, die Entwicklung und Pflege von Wettbewerbsanalysen, die Erstellung von Portfoliobewertungen und die Bilanz- und Kostenanalyse der Schuldnerin im Vergleich zu Wettbewerbern. 2

Im Verlauf der Kalenderjahre 2007 und 2008 geriet die Schuldnerin in finanzielle Schwierigkeiten, die - wie auch die Suche nach Investoren und Kre- 3

ditgebern - ab Januar 2008 Gegenstand überregionaler Presseberichterstattung waren. Ihre Bemühungen, einen Investor zu finden, hatten keinen Erfolg. Eine angedachte Finanzhilfe der I AG, der Muttergesellschaft der Schuldnerin, konnte nicht realisiert werden. Auch Verhandlungen mit dem Freistaat Sachsen über eine Finanzhilfe von 300 Millionen Euro, die im Sommer 2008 mit Sondierungsgesprächen begonnen hatten, scheiterten am 21./22. Januar 2009. Während dieser Gespräche hatte die vom Freistaat Sachsen beauftragte P AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (P) in einem Gutachten zur Plausibilität der mittelfristigen Geschäftsplanung der Schuldnerin in ihrem Bericht vom 4. Dezember 2008 zusammenfassend festgestellt, dass „ein Engagement des Freistaates Sachsen ... möglich, aber mit hohen Risiken behaftet“ sei.

Ab August/September 2008 ließ die Schuldnerin von externen Beratern 4
in Zusammenarbeit mit einer internen Arbeitsgruppe („Rocky Project Group“) wöchentliche Liquiditätsberichte erstellen.

Die von der Schuldnerin beauftragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft 5
K AG verweigerte wegen mangelnder Fortführungsprognose und Existenzbedrohung der Schuldnerin das Testat des Jahresabschlusses zum 30. September 2008. In einem Schreiben an den Vorstand der Schuldnerin vom 14. Oktober 2008 wiesen die bestellten Prüfer nach § 321 Abs. 1 Satz 3 HGB auf eine Bestandsgefährdung des Unternehmens hin. Das Geschäftsergebnis des vierten Quartals und der Jahresabschluss wurden nicht mehr veröffentlicht.

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2008 sagte die Schuldnerin der Klägerin 6
eine Halteprämie zu, die in ihrer Summe etwa einem Jahresfixgehalt der Klägerin entsprach. Das Schreiben lautet auszugsweise:

„Sehr geehrte Frau ...,

wir freuen uns, dass wir Ihnen zum 30. September 2009
einen einmaligen Betrag in Höhe von

81.600,00 € brutto

zusagen können. Die Auszahlung des Betrages setzt voraus, dass Sie zu diesem Zeitpunkt Ihr Arbeitsverhältnis mit der Q AG nicht von sich aus gekündigt haben. Die Auszahlung erfolgt mit der nächsten Gehaltsabrechnung.

An dieser Stelle möchten wir uns für die bisher erbrachte

Leistung sehr herzlich bei Ihnen bedanken!

Wir setzen auch in Zukunft auf Ihre Unterstützung und Ihr Engagement, um unser Ziel zu erreichen, Q dauerhaft am Markt zu etablieren.

...“

Die Schuldnerin sagte im Oktober 2008 einer Vielzahl von anderen Mitarbeitern Halteprämien in unterschiedlicher Höhe und mit unterschiedlichen Stichtagen zu. 7

Im Mai 2009 erhielt die Klägerin ein standardisiertes Schreiben der Personalabteilung mit einer Aufstellung der zur Insolvenztabelle anzumeldenden Forderungen. Die der Klägerin zugesagte Halteprämie war dort nicht genannt. Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis unter dem 27. Mai 2009 zum 31. August 2009. Die Klägerin kündigte das Arbeitsverhältnis bis zum 30. September 2009 ihrerseits nicht. 8

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr müsse die zum 30. September 2009 zugesagte Halteprämie gezahlt werden. 9

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 10

den Beklagten zu verurteilen, an sie 81.600,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. November 2009 zu zahlen.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags vorgebracht, die erfolgreiche Sanierung und Fortführung des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin sei Geschäftsgrundlage der Halteprämie gewesen. Jedenfalls sei die Vereinbarung über die Halteprämie nach § 134 BGB bzw. § 119 InsO unwirksam, weil sie das Recht des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis außerordentlich zu kündigen, beeinträchtige und sein Kündigungsrecht nach § 113 Satz 1 InsO beschränke. Die Vereinbarung unterliege schließlich der Anfechtung nach §§ 134 und 133 Abs. 1 InsO. 11

12

Der Beklagte hat den Streithelfern zu 1. und 2. mit Schriftsatz vom 1. Februar 2010 den Streit verkündet. Diese sind dem Rechtsstreit auf Beklagenseite beigetreten.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. 13

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die zum Stichtag des 30. September 2009 zugesagte Halteprämie zu Unrecht als Insolvenzforderung eingeordnet. Ferner hat es rechtsfehlerhaft die Anfechtbarkeit des Anspruchs nach § 134 Abs. 1 InsO bejaht. Auf der Grundlage des bisher festgestellten Sachverhalts kann der Senat nicht entscheiden, ob der Anfechtungstatbestand des § 133 Abs. 1 InsO erfüllt ist. Dazu bedarf es noch weiterer Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. Das führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 14

A. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht die Klage als zulässig angesehen. Die Klägerin beruft sich darauf, dass die streitbefangene Halteprämie eine Masseverbindlichkeit sei. Sollte der Anspruch demgegenüber als Insolvenzforderung zu bewerten sein, führte dies nicht zur Unzulässigkeit, sondern zur Unbegründetheit der Klage (vgl. BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 406/11 - Rn. 17 f.). 15

B. Die Klägerin hat den Anspruch auf die zum 30. September 2009 zugesagte Halteprämie erworben. 16

I. Sie hat - soweit ersichtlich - auf das Schreiben vom 21. Oktober 2008 nicht reagiert. Insbesondere hat sie das darin liegende Angebot, eine Halteprä- 17

mie zu den dargelegten Bedingungen zu zahlen, nicht ausdrücklich angenommen. Einer solchen ausdrücklichen Annahme bedurfte es jedoch nicht. Sie hat das Angebot einer Halteprämie nicht ausdrücklich abgelehnt. Darin liegt der erforderliche unzweideutige Annahmewille. Dadurch ist eine Vereinbarung über eine solche Prämie zu den Konditionen des Schreibens vom 21. Oktober 2008 nach § 151 Satz 1 BGB zustande gekommen, weil die Zusage einer Halteprämie für die Klägerin lediglich rechtlich vorteilhaft war (vgl. *BGH 22. Juli 2010 - I ZR 194/08 - Rn. 23*). Die Klägerin wurde dadurch nicht in ihrer Kündigungsfreiheit beeinträchtigt. Sie behielt die volle Wahlfreiheit, ob und wann sie das Risiko einer Insolvenz mit den sich daraus ergebenden nachteiligen Entgeltfolgen und dem drohenden Verlust des Arbeitsplatzes nicht länger eingehen, sondern die Verdienstchancen bei einem Arbeitsplatzwechsel der Halteprämie vorziehen wollte. Auf die Gegenleistung für schon erbrachte Arbeit musste sie bei einer Entscheidung, das Arbeitsverhältnis durch Kündigung zu beenden, nicht verzichten (vgl. *BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 28, BAGE 140, 231*).

- II. Die Vereinbarung über die Halteprämie ist wirksam. 18
- 1. Der Beklagte nimmt zu Unrecht an, dass die Vereinbarung gemäß § 134 BGB bzw. § 119 InsO nichtig sei, weil sie das Recht der Schuldnerin bzw. des Beklagten zur außerordentlichen Kündigung unzulässig beschränke. 19
 - a) Die Vereinbarung aufgrund des Vertragsangebots vom 21. Oktober 2008 ist nicht gemäß § 134 BGB nichtig. Zwar darf die Ausübung des Kündigungsrechts nicht durch die Verpflichtung zur Zahlung einer Abfindung, die auch dann zu zahlen ist, wenn der Gekündigte selbst den Kündigungsgrund schuldhaft gesetzt hat, unzumutbar erschwert werden (vgl. *BAG 8. August 1963 - 5 AZR 395/62 - zu I 2 der Gründe, BAGE 14, 294; BGH 17. März 2008 - II ZR 239/06 - Rn. 16; 3. Juli 2000 - II ZR 282/98 - zu 2 der Gründe; für eine Vertragsstrafe bereits RG 15. Februar 1911 - I 387/10 - RGZ 75, 234, 238; Bötticher Anm. AP BGB § 626 Kündigungserschwerung Nr. 2*). Eine nach diesen Maßstäben unzumutbare Kündigungserschwerung für die Schuldnerin oder den Beklagten enthielt die Regelung aufgrund der Zusage vom 21. Oktober 20

2008 jedoch nicht. Der Anspruch auf die Halteprämie setzte allein voraus, dass die Klägerin bis zu dem im Schreiben vom 21. Oktober 2008 genannten Stichtag des 30. September 2009 keine Eigenkündigung erklärt hatte. Die Halteprämie war zu zahlen, sofern die Klägerin bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberkündigung betriebstreu blieb (*BAG 14. November 2012 - 10 AZR 3/12 - Rn. 33*). Es hing allein vom Willen der Klägerin ab, ob die Halteprämie zu zahlen war. Die Schuldnerin oder der Beklagte konnte das Entstehen des Anspruchs auf die Halteprämie durch ihr bzw. sein eigenes Verhalten nicht verhindern. Kündigte die Klägerin nicht, entstand der Anspruch auf die Halteprämie unabhängig davon, ob die Schuldnerin oder der Beklagte (*außerordentlich*) kündigte oder eine solche Erklärung unterließ. Ihre Entschließungsfreiheit, das Arbeitsverhältnis außerordentlich zu beenden, wurde durch die Halteprämie nicht beeinträchtigt.

b) Entgegen der Annahme des Beklagten ist die Vereinbarung auch nicht gemäß § 119 InsO unwirksam. Diese Bestimmung stellt sicher, dass gegenseitige Verträge in der Insolvenz nach der Systematik der §§ 103 bis 118 InsO abgewickelt werden (*MünchKommInso/Huber 2. Aufl. § 119 Rn. 2; Uhlenbruck/Sinz 13. Aufl. § 119 InsO Rn. 1*). Anders als insolvenzabhängige Lösungsklauseln (*dazu BGH 15. November 2012 - IX ZR 169/11 - Rn. 13 ff., BGHZ 195, 348*) griff die Vereinbarung aufgrund der Zusage vom 21. Oktober 2008 in die Gestaltungsrechte des Beklagten nach §§ 103 ff. InsO nicht ein. Sie beschränkte insbesondere sein Kündigungsrecht rechtlich nicht und beeinträchtigte, wie ausgeführt, seine Entschließungsfreiheit nicht, weil eine Kündigung des Beklagten den Anspruch auf die Halteprämie nicht auslöste. Für die vorliegende Konstellation sieht die Insolvenzordnung allein die Anfechtungsrechte der §§ 130 ff. InsO vor.

2. Auch die Kündigungsfreiheit der Klägerin wurde durch die Vereinbarung über die Halteprämie nicht unzulässig beeinträchtigt. Es kann daher dahinstehen, ob die Vereinbarung insgesamt gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam wäre, wenn sie eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin iSv.

§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB enthielte, weil sie ohne eine Bindung der Klägerin bis zu dem genannten Stichtag sinnentleert wäre.

- a) Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, ob es sich bei den im Schreiben vom 21. Oktober 2008 enthaltenen Bestimmungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Das ist jedoch offenkundig iSv. § 291 ZPO. Von einer Verwendungsabsicht für eine Vielzahl von Verträgen iSd. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB ist auszugehen, wenn ein Text in mindestens drei Fällen zur Grundlage von Vertragsbedingungen gemacht wird (*BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 14, BAGE 140, 231*). Es ist ohne besondere Fachkunde allein anhand allgemein zugänglicher, zuverlässiger Quellen (*vgl. BAG 23. August 2011 - 3 AZR 650/09 - Rn. 53, BAGE 139, 69*) festzustellen, dass die Schuldnerin im Oktober 2008 vergleichbare Prämien in deutlich mehr als drei Fällen zugesagt hat. Die einschlägigen Entscheidungen, insbesondere des Landesarbeitsgerichts München, können über eine Recherche mit Hilfe allgemein gebräuchlicher Suchmaschinen oder direkt auf der Homepage des Landesarbeitsgerichts München ohne Weiteres ermittelt werden. 23
- b) Sieht eine Allgemeine Geschäftsbedingung eine Bindungsklausel vor, die den Anspruch auf eine Sonderzahlung, die jedenfalls auch Vergütung bereits erbrachter Arbeitsleistung ist, daran knüpft, dass das Arbeitsverhältnis zu einem Zeitpunkt außerhalb des Bezugszeitraums, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, fortbesteht, ist die Klausel nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Eine solche Klausel steht im Widerspruch zum Grundgedanken des § 611 Abs. 1 BGB, weil sie dem Arbeitnehmer bereits erarbeitetes Entgelt entzieht. Sie verkürzt außerdem in nicht zu rechtfertigender Weise die nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers, indem sie die Ausübung seines Kündigungsrechts unzulässig erschwert. Seine entgegenstehende Rechtsprechung (*BAG 28. März 2007 - 10 AZR 261/06 - Rn. 18*) hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgegeben (*BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 22, 27 f., BAGE 140, 231; im Anschluss an BAG 5. Juli 2011 - 1 AZR 94/10 - Rn. 28, 39, 43; 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - Rn. 34*). 24

Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Ansicht (*Mückl ZIP 2012, 1642, 1644 zu Fn. 17*) steht diese Rechtsprechung nicht im Widerspruch zu der Entscheidung des Senats vom 7. Dezember 1989 (- 6 AZR 324/88 - zu II 2 b und II 3 c der Gründe, *BAGE 63, 385*). Diese Entscheidung betraf eine tarifliche Sonderzahlung. Einer AGB-Kontrolle unterliegen Tarifnormen gemäß § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht. Ebenso wenig sind sie einer Kontrolle unmittelbar am Maßstab von Art. 12 Abs. 1 GG zu unterziehen. Außerhalb von Verstößen gegen Art. 3 und Art. 6 GG sind Tarifnormen nur darauf zu überprüfen, ob sie gegen elementare Gerechtigkeitsanforderungen aus den Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GG verstoßen (*BAG 28. Mai 2009 - 6 AZR 144/08 - Rn. 29 f.*). 25

c) Dem Arbeitgeber ist es dagegen durch § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht verwehrt, Betriebstreue zu honorieren, so einen finanziellen Anreiz für den Verbleib im Arbeitsverhältnis zu setzen und dem Arbeitnehmer deutlich zu machen, welchen Wert für ihn dessen Verbleib im Arbeitsverhältnis und damit der Bestand des Arbeitsverhältnisses als solcher darstellt (*vgl. BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 28, BAGE 140, 231; 18. Januar 2012 - 10 AZR 667/10 - Rn. 13, BAGE 140, 239; kritisch Mückl ZIP 2012, 1642, 1644, der diese Unterscheidung als gekünstelt bezeichnet*). 26

d) Nach diesen Grundsätzen steht § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB der Wirksamkeit der Vereinbarung einer Halteprämie nicht entgegen. Die Klägerin sollte nach dem Verbleib im Arbeitsverhältnis für etwas mehr als elf Monate rund ein garantiertes Jahresgehalt als Halteprämie erhalten. Dies beeinträchtigte sie, wie ausgeführt, in ihrer Kündigungsfreiheit nicht. Ungeachtet ihrer Höhe war die Prämie auch kein (*verkapptes*) Arbeitsentgelt, sondern sollte vor dem Hintergrund der schwierigen wirtschaftlichen Situation der Schuldnerin einen Anreiz für die Klägerin schaffen, ihr Kündigungsrecht trotz der finanziellen Schwierigkeiten der Schuldnerin nicht auszuüben und betriebstreue zu bleiben, also ihre Betriebstreue honorieren. Die Halteprämie wurde für den bloßen Verbleib der Klägerin im Arbeitsverhältnis zugesagt (*vgl. BAG 14. November 2012 - 10 AZR 3/12 - Rn. 32 für eine von der Schuldnerin erteilte Zusage einer Halteprämie, die sich nur in der Höhe von der vorliegenden unterschied*). Der Anspruch war 27

nicht an den ungekündigten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gebunden. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Beklagten zum 31. August 2009 hinderte das Entstehen des Anspruchs auf die Halteprämie daher nicht.

III. Die Klägerin kündigte das Arbeitsverhältnis bis zum 30. September 2009 ihrerseits nicht. 28

IV. Das Landesarbeitsgericht hat mit zutreffenden Erwägungen angenommen, dass die Halteprämie nicht nur für den Fall einer erfolgreichen Restrukturierung zugesagt worden ist, so dass die Insolvenzeröffnung nicht zum Wegfall der Geschäftsgrundlage iSd. § 313 Abs. 1 BGB geführt habe. 29

C. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin am 1. April 2009 der am 30. September 2009 entstandene Anspruch der Klägerin nicht durchsetzbar ist. 30

I. Die Revision rügt mit Erfolg, das Landesarbeitsgericht habe den zum 30. September 2009 entstandenen Anspruch auf die Halteprämie rechtsirrig als Insolvenzforderung iSv. §§ 38, 108 Abs. 3 InsO und nicht als Masseverbindlichkeit iSv. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO angesehen. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO unterfallen ua. die Ansprüche, die sich aus dem bloßen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ergeben. Dazu gehört auch die streitbefangene Halteprämie. Ein Widerspruch zwischen der insolvenzrechtlichen Einordnung der Halteprämie als Masseverbindlichkeit und der insolvenzrechtlichen Behandlung bedingter Forderungen, insbesondere aufschiebend bedingter Abfindungsansprüche, bei denen es sich um Insolvenzforderungen handelt, besteht nicht. Der Anspruch auf die Prämie entstand im Rahmen des nach § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO weiterbestehenden Arbeitsverhältnisses als Dauerschuldverhältnis am vereinbarten Stichtag nur, wenn die Klägerin bis dahin nicht gekündigt hatte und insoweit die verlangte Betriebstreue erwiesen hatte. Damit war der Anspruch auf die Halteprämie abhängig vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, dh. eines auf den Austausch von Leistung und Gegenleistung gerichteten Dauerschuldverhältnisses, und stand jedenfalls in einem weiten Sinn im Synallagma. Dieses 31

zumindest teilweise synallagmatische Verhältnis bedingt die insolvenzrechtliche Einordnung der Halteprämie als Masseverbindlichkeit iSv. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO.

1. Die Einordnung eines Entgeltanspruchs als Masseverbindlichkeit iSd. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO setzt voraus, dass eine Leistung mit Entgeltcharakter vorliegt. Das folgt aus dem Zweck der Vorschrift, die sicherstellt, dass der Gläubiger, der noch voll zur Masse leisten muss, auch die volle vereinbarte Gegenleistung erhält und nicht die Masse auf seine Kosten bereichert wird (*BAG 14. November 2012 - 10 AZR 3/12 - Rn. 17*), sowie aus dem systematischen Zusammenhang des § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO mit § 108 Abs. 3 InsO. Eine tatsächliche Arbeitsleistung ist dabei nicht zwingend erforderlich (*BAG 19. Juli 2007 - 6 AZR 1087/06 - Rn. 19, BAGE 123, 269*). Darüber hinaus muss der geltend gemachte Anspruch erst nach Verfahrenseröffnung entstanden sein (*BAG 19. Januar 2006 - 6 AZR 529/04 - Rn. 18, BAGE 117, 1*). Voraussetzung für die Anerkennung als Masseverbindlichkeit ist demnach grundsätzlich, dass der Anspruch in einem zumindest teilweise synallagmatischen Verhältnis zu der erbrachten Arbeitsleistung steht. Es muss im weitesten Sinne Entgelt „für die Zeit“ nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschuldet sein. Es genügt nicht, dass die Forderung erst nach Eröffnung des Verfahrens fällig wird, also erst „in der Zeit“ nach Verfahrenseröffnung erfüllt werden muss (*BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 406/11 - Rn. 28 f.*). Auch Leistungen, die nur vom Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Stichtag abhängen, können danach Masseverbindlichkeiten sein (*vgl. BAG 27. September 2007 - 6 AZR 975/06 - Rn. 20, BAGE 124, 150*).

32

2. Nach diesen Grundsätzen war die streitbefangene Halteprämie eine Masseverbindlichkeit iSd. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO. Ob Sonderleistungen, dh. Zuwendungen zum laufenden Arbeitsentgelt (*MünchKommInso/Hefermehl 3. Aufl. § 55 Rn. 180*), als Insolvenzforderungen oder Masseverbindlichkeiten einzuordnen sind, hängt vom Zweck der Leistungen ab (*BAG 27. September 2007 - 6 AZR 975/06 - Rn. 19, BAGE 124, 150*). Die Halteprämie sollte stich-

33

tagsbezogen die erwiesene Betriebstreue honorieren. Das bedingte ihre insolvenzrechtliche Einordnung als Masseverbindlichkeit.

a) Allerdings war die von der Klägerin begehrte Halteprämie wegen der Anknüpfung an den Bestand des Arbeitsverhältnisses bis zu einem Stichtag auflösend bedingt (vgl. für die st. Rspr. bei Gratifikationen BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 27, BAGE 140, 231). Die sofort mit der Annahme des unter dem 21. Oktober 2008 abgegebenen Angebots wirksam gewordene Zahlungsverpflichtung der Schuldnerin sollte nur entfallen, wenn die Klägerin vor den Stichtagen das Arbeitsverhältnis kündigte. Bei einer solchen Bedingung tritt die Rechtsänderung gemäß § 158 Abs. 2 BGB sofort ein (BAG 19. Januar 2006 - 6 AZR 529/04 - Rn. 26, BAGE 117, 1). Das Rechtsgeschäft zeitigt zunächst uneingeschränkte Rechtswirkungen und begründet Verpflichtungen der Parteien (vgl. BAG 6. Mai 2009 - 10 AZR 390/08 - Rn. 38). 34

aa) Ist der anspruchsbegründende Tatbestand schon vor Verfahrenseröffnung abgeschlossen, liegt eine Insolvenzforderung iSd. § 38 InsO auch dann vor, wenn sich eine Forderung des Gläubigers daraus erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ergibt (BGH 19. Januar 2012 - IX ZR 2/11 - Rn. 15, BGHZ 192, 221). Aufschiebend bedingte Forderungen sind danach auch dann Insolvenzforderungen, wenn die Bedingung erst nach Verfahrenseröffnung eintritt, weil der Rechtsgrund für sie schon vor der Eröffnung gelegt worden ist (BAG 27. April 2006 - 6 AZR 364/05 - Rn. 15, BAGE 118, 115). Das aufschiebend bedingte Rechtsgeschäft ist tatbestandlich mit seiner Vornahme vollendet. Seine Wirksamkeit tritt mit dem Bedingungsfall ipso iure ein (BGH 21. September 1994 - VIII ZR 257/93 - zu II 1 c der Gründe, BGHZ 127, 129). Eine Abfindung, die aufgrund einer Abfindungsklausel im Fall einer betriebsbedingten Kündigung des Arbeitgebers gezahlt wird, ist deshalb auch dann als Insolvenzforderung einzuordnen, wenn die Klausel vor Insolvenzeröffnung noch vom Schuldner vereinbart worden ist und der Anspruch auf eine solche Abfindung erst durch die Kündigung des Insolvenzverwalters ausgelöst wird (BAG 27. September 2007 - 6 AZR 975/06 - Rn. 21, BAGE 124, 150; 27. April 2006 - 6 AZR 364/05 - Rn. 15 f., aaO). 35

- bb) Auflösend bedingte Forderungen, die schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestanden, sind Insolvenzforderungen (vgl. *Uhlenbruck/Sinz 13. Aufl. § 38 InsO Rn. 33*). Sie werden gemäß § 42 InsO wie unbedingte Insolvenzforderungen behandelt, solange die Bedingung nicht eingetreten ist (*MünchKommInso/Ehricke 3. Aufl. § 38 Rn. 17*). Bis zum Eintritt der Bedingung erhält der Gläubiger einer solchen Forderung die volle Quote (*Bitter NZI 2000, 399, 400*). 36
- b) Bei Dauerschuldverhältnissen, die wie das Arbeitsverhältnis gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO zulasten der Masse zumindest zunächst fortbestehen, ist jedoch danach zu unterscheiden, ob der Anspruch allein aus einem vor Verfahrenseröffnung begründeten „Stammrecht“ resultiert oder ob es sich um nach der Eröffnung des Verfahrens neu entstehende (Einzel-)Forderungen handelt, deren Anspruchsvoraussetzungen daran gebunden sind, dass der Arbeitnehmer eine Leistung „für“ die Masse erbringt, und sei es auch nur - wie im vorliegenden Fall - in Form von weiter erwiesener Betriebstreue. Im ersten Fall sind die aus dem Stammrecht erwachsenden Ansprüche auch dann Insolvenzforderungen, wenn sie erst in der Zeit nach Insolvenzeröffnung fällig werden. Im letzteren Fall sind dagegen die nach Insolvenzeröffnung entstehenden Forderungen Masseverbindlichkeiten bzw. gegen den Schuldner gerichtete Neuverbindlichkeiten (*Uhlenbruck/Sinz 13. Aufl. § 38 InsO Rn. 58*). Das gilt auch für (einzelne) Forderungen aus dem einheitlichen Arbeitsverhältnis, die (auflösend) bedingt sind (vgl. *BAG 27. April 2006 - 6 AZR 364/05 - Rn. 15, BAGE 118, 115; vgl. allgemein zur insolvenzrechtlichen Einordnung von stichtagsbezogenen Sonderzuwendungen BAG 14. November 2012 - 10 AZR 3/12 - Rn. 20*). 37
- c) Entgegen der Ansicht der Revision ist der Entscheidung des Senats vom 27. September 2007 (- 6 AZR 975/06 - *BAGE 124, 150*) keine andere Wertung zu entnehmen. Der Senat hat in dieser Entscheidung die im Rahmen eines Altersteilzeitverhältnisses vor der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu zahlenden monatlichen Raten allein deshalb als Abfindungszahlung und damit als Insolvenzforderung eingeordnet, weil dieser Anspruch kein Entgelt, sondern die Gegenleistung für die Zustimmung des Arbeitnehmers zur vorzeiti- 38

gen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Altersteilzeitvertrag war. Mit der durch die Vereinbarung aufgrund des Angebots vom 21. Oktober 2008 zugesagten Halteprämie sollte der Klägerin, anders als der Beklagte annimmt, keine Abfindung gewährt werden. Die Zahlung war nicht für den Verlust des Arbeitsplatzes, sondern für den Verbleib im Arbeitsverhältnis zugesagt (vgl. *Mückl ZIP 2012, 1642, 1646*). Auch der Hinweis des Beklagten auf die Einordnung des Abfindungsanspruchs nach § 1a KSchG als Insolvenzforderung trägt nicht. Die Abfindung nach § 1a KSchG entspricht ihrem Charakter nach einer einzelvertraglich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer für die Hinnahme der Kündigung vereinbarten Abfindung (*BAG 16. Dezember 2010 - 6 AZR 423/09 - Rn. 19*). Eine solche Abfindung ist nicht zugesagt worden.

d) Nach diesen Grundsätzen stand der Umstand, dass die Halteprämie durch eine Kündigung der Klägerin auflösend bedingt war, der Einordnung der Prämie als Masseverbindlichkeit nicht entgegen. 39

aa) Die Schuldnerin schuldete die Halteprämie erst, wenn die Klägerin bis zu dem in der Vereinbarung aufgrund der Zusage vom 21. Oktober 2008 genannten Stichtag des 30. September 2009 keine Eigenkündigung erklärt hatte. Die Prämie war als Gegenleistung für die angestrebte Betriebstreue der Klägerin zugesagt. Die Zusage dieser Prämie sollte den Wert abbilden, den der bloße Bestand des Arbeitsverhältnisses für die Schuldnerin hatte (vgl. *BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 28, BAGE 140, 231*). Einzige Voraussetzung des Anspruchs war, dass die Klägerin das Arbeitsverhältnis bis zu dem zeitlich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens liegenden Stichtag des 30. September 2009 nicht kündigte und in vollem Umfang die geschuldete Betriebstreue erwies. Die Klägerin hatte diese als Voraussetzung für den Anspruch auf die Halteprämie geforderte Betriebstreue im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht voll geleistet. Der Anspruch hing nicht nur vom reinen Zeitablauf ab, sondern entstand nach seiner Zwecksetzung nur dann am 30. September 2009, wenn die Klägerin bis zu diesem Stichtag und damit „für“ die Zeit nach Insolvenzeröffnung uneingeschränkt betriebstreu blieb (vgl. *Lohmann Anm. NZI 2013, 359, 360; MünchKommInso/Hefermehl 3. Aufl. § 55*

Rn. 182). Der Gegenwert für den erst am 30. September 2009 entstehenden Anspruch war weder bereits bei Zugang des Schreibens vom 21. Oktober 2008 noch zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 1. April 2009, sondern erst am Stichtag des 30. September 2009 erbracht. Der an diesem Stichtag entstehende Anspruch auf die Halteprämie war das Äquivalent für die geleistete Betriebstreue im Rahmen des nach Insolvenzeröffnung für die Masse fortgesetzten Arbeitsverhältnisses (vgl. zu diesen Abgrenzungskriterien *MünchKommInso/Ehricke* 3. Aufl. § 38 Rn. 19 ff.; *Henckel in Jaeger InsO* § 38 Rn. 158; *Uhlenbruck/Sinz* 13. Aufl. § 38 InsO Rn. 58).

bb) Die Klägerin erfüllte hinsichtlich des streitbefangenen Anspruchs die verlangte Leistung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens voll zur Masse. Als dafür geschuldete Gegenleistung erwarb sie gegen die Masse den Anspruch auf die Halteprämie. Der am Stichtag 30. September 2009 entstandene, nicht ratierlich verdiente Anspruch war deshalb insolvenzrechtlich dem Zeitraum zuzurechnen, in den der Stichtag fiel. Er war in vollem Umfang Masseverbindlichkeit iSv. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO (vgl. *Lohmann Anm. NZI* 2013, 359, 360; *MünchKommInso/Hefermehl* 3. Aufl. § 55 Rn. 180, 182; *Uhlenbruck/Sinz* 13. Aufl. § 55 InsO Rn. 67; *Mückl ZIP* 2012, 1642, 1645 f.). 41

cc) Soweit der Beklagte geltend macht, es sei den Vertragsparteien jedenfalls ganz überwiegend darauf angekommen, vor Insolvenzantragstellung liegende Arbeitsleistungen für den Insolvenzfall zu sichern, weswegen der Stichtag von der Schuldnerin so gewählt worden sei, dass er nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gelegen habe, wird dies der Vereinbarung nicht gerecht. Durch sie ist ein Anreiz für die Klägerin geschaffen worden, ihr Kündigungsrecht trotz der schwierigen finanziellen Lage der Schuldnerin nicht auszuüben und betriebstreue zu bleiben. Wenn der Beklagte anführt, mit der Stellung des Insolvenzantrags sei das Thema (*gemeint sein dürfte: Sanierungsbeitrag der Klägerin*) „vom Tisch“ gewesen, berücksichtigt er nicht, dass gerade auch bei der Suche nach einem Investor der Verbleib von Know-how-Trägern sinnvoll sein kann. Zudem sind diese Behauptungen ohne Tatsachensubstanz. 42

- II. Ob dem Anspruch der Klägerin die Einrede der Anfechtbarkeit entgegensteht, die gemäß § 146 Abs. 2 InsO unverjährbar ist (*vgl. Karsten Schmidt/Büteröwe 18. Aufl. § 146 InsO Rn. 14*), kann der Senat nicht abschließend entscheiden. 43
1. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist die Erhebung der Einrede nicht rechtsmissbräuchlich. Der Beklagte ist als Insolvenzverwalter gesetzlich verpflichtet, Anfechtungsrechten zugunsten der Gläubiger nachzugehen. Die Anfechtung wäre deshalb nur ausgeschlossen, wenn der Beklagte als vorläufiger Verwalter mit Zustimmungsvorbehalt durch sein Handeln einen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand gesetzt hätte und die Klägerin nach Treu und Glauben damit rechnen durfte, ein nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr entziehbares Recht erhalten zu haben (*BGH 25. April 2013 - IX ZR 235/12 - Rn. 36*). Das ist nicht der Fall. In der im Mai 2009 übersandten Aufstellung der zur Insolvenztabelle anzumeldenden Forderungen war der Anspruch der Klägerin auf die Halteprämie nicht aufgeführt. Sie konnte demnach keine inhaltlichen Aussagen dazu enthalten, ob diese Forderung zur Tabelle anerkannt werde, noch insbesondere zur Berechtigung der streitbefangenen Masseforderung. 44
2. Rechtshandlungen, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind, können nach Maßgabe der §§ 130 bis 146 InsO vom Insolvenzverwalter angefochten werden, § 129 InsO. Anfechtbare Rechtshandlung ist hier die nach § 151 Satz 1 BGB durch Annahme des Angebots vom 21. Oktober 2008 geschlossene Vereinbarung der Halteprämie. Diese Vereinbarung verschaffte der Klägerin bereits eine gesicherte Rechtsstellung iSd. § 140 Abs. 1 InsO. Der darin zugesagte Anspruch konnte der Klägerin von der Schuldnerin nicht mehr einseitig entzogen werden. Ob die Anspruchsvoraussetzungen eintraten, hing nicht von der freien Entscheidung der Schuldnerin ab (*BGH 11. Dezember 2008 - IX ZR 194/07 - Rn. 12*). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob Anfechtungstatbestände vorliegen, ist demnach der Zugang des Schreibens der Schuldnerin vom 21. Oktober 2008. 45

3. Die Zusage der Halteprämie benachteiligte die Insolvenzgläubiger iSd. 46
§ 129 Abs. 1 InsO. Sie verkürzte das Vermögen der Schuldnerin, indem ihre in
der Insolvenz zu befriedigenden Verbindlichkeiten vermehrt wurden. Durch die
Begründung einer in der später eingetretenen Insolvenz der Schuldnerin als
Masseverbindlichkeit zu befriedigenden Verbindlichkeit verringerte sich die
Quote der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger und damit deren Befriedigungs-
möglichkeit im Insolvenzverfahren (*BGH 8. November 2012 - IX ZR
77/11 - Rn. 18*). Dies führte jedenfalls zu einer für die Anfechtungstatbestände
der § 134 Abs. 1 und § 133 Abs. 1 InsO ausreichenden mittelbaren objektiven
Gläubigerbenachteiligung. Hypothetische Kausalverläufe, die ebenfalls zu einer
Benachteiligung der Insolvenzmasse geführt hätten, sind grundsätzlich nicht
berücksichtigungsfähig (*BGH 25. April 2013 - IX ZR 235/12 - Rn. 40*). Deshalb
ist es unerheblich, ob die Klägerin ohne Halteprämie gekündigt hätte und durch
teure externe Berater hätte ersetzt werden müssen.
4. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerhaft den Anfechtungstatbe- 47
stand des § 134 Abs. 1 InsO bejaht. Danach ist eine unentgeltliche Leistung
anfechtbar, wenn sie in den letzten vier Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung
des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurde.
- a) Die innerhalb von vier Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insol- 48
venzverfahrens vom 23. Januar 2009 erteilte Zusage vom 21. Oktober 2008 ist
eine Leistung iSv. § 134 Abs. 1 InsO. Der Begriff ist weit zu verstehen und um-
fasst alle Rechtsgeschäfte, unabhängig davon, ob sie verpflichtender oder ver-
fügender Natur sind. Ihm unterfällt auch der Abschluss von Verträgen mit der
Übernahme von Leistungspflichten durch den Schuldner (*vgl. BGH 26. April
2012 - IX ZR 146/11 - Rn. 38*).
- b) Die Zusage der Halteprämie ist keine unentgeltliche Leistung iSv. § 134 49
Abs. 1 InsO.
- aa) Unentgeltlich ist eine Leistung im Zwei-Personen-Verhältnis, wenn ihr 50
nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine Leistung gegenübersteht, dem
Leistenden also keine Gegenleistung zufließen soll, die dem aufgegebenen

Vermögenswert oder der eingegangenen Verpflichtung entspricht (vgl. BGH 26. April 2012 - IX ZR 146/11 - Rn. 40; 19. November 2009 - IX ZR 9/08 - Rn. 8). Entgeltlich ist eine Leistung, wenn der Schuldner für seine Leistung etwas erhält, was objektiv ein Ausgleich für seine Leistung ist oder das jedenfalls subjektiv nach dem Willen der Beteiligten sein soll (vgl. BGH 21. Januar 1999 - IX ZR 429/97 - zu I 1 b der Gründe; 29. November 1990 - IX ZR 29/90 - zu II 2 b der Gründe, BGHZ 113, 98; Gehrlein WM Sonderbeil. Nr. 1/2009 S. 40, 46). Das ausgleichende Entgelt muss keine Gegenleistung iSd. §§ 320 ff. BGB sein. Vielmehr genügt jeder entsprechend werthaltige Vermögensvorteil, den der Schuldner durch die Rechtshandlung erlangt (vgl. MünchKommInsO/Kirchhof 2. Aufl. § 134 Rn. 17a). Einseitige Vorstellungen des Schuldners über mögliche wirtschaftliche Vorteile, die nicht in rechtlicher Abhängigkeit zu seiner Zuwendung stehen, können Entgeltlichkeit jedoch nicht begründen (vgl. Uhlenbruck/Hirte 13. Aufl. § 134 InsO Rn. 27). Der gläubigerschützende Zweck der Vorschrift verlangt eine weite Auslegung des Begriffs der Unentgeltlichkeit (vgl. BGH 26. April 2012 - IX ZR 146/11 - Rn. 37).

bb) Ob für die Leistung des Schuldners ein Gegenwert in dessen Vermögen geflossen ist bzw. fließen soll, bestimmt sich in erster Linie nach dem objektiven Sachverhalt (vgl. BGH 21. Januar 1999 - IX ZR 429/97 - zu I 1 b der Gründe). Sonst könnten die Beteiligten allein dadurch, dass sie in ihren rechtsgeschäftlichen Erklärungen einer für den Schuldner objektiv wertlosen Leistung einen subjektiven Wert beimessen, den vom Gesetz beabsichtigten Gläubigerschutz vereiteln. Erst wenn feststeht, dass dem Schuldner objektiv betrachtet ein Gegenwert für seine Zuwendung zugeflossen oder versprochen worden ist, besteht Anlass zu der Prüfung, ob die Beteiligten die erbrachte oder versprochene Gegenleistung als Entgelt angesehen haben oder mit der Leistung des Schuldners Freigebigkeit bezweckt war (vgl. BGH 28. Februar 1991 - IX ZR 74/90 - zu 2 b bb der Gründe, BGHZ 113, 393; Gehrlein WM Sonderbeil. Nr. 1/2009 S. 40, 48). 51

cc) Der Insolvenzschuldnerin bzw. dem Beklagten floss eine objektiv wert- 52
haltige Gegenleistung für die Zusage der Halteprämie zu.

- (1) § 134 Abs. 1 InsO ist von dem Gedanken getragen, dass der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung weniger schutzwürdig ist als ein Gläubiger, dessen Forderung ein entgeltliches Geschäft zugrunde liegt. 53
- (2) Die Klägerin erbrachte jedoch eine Gegenleistung für die Zusage der Halteprämie. 54
- (a) Diese Gegenleistung ist nicht die Arbeitsleistung, die die Klägerin nach der Zusage vom 21. Oktober 2008 erbrachte. Die Arbeit wurde ausschließlich zu dem Zweck geleistet, den Arbeitsvertrag zu erfüllen. 55
- (b) Der Insolvenzschuldnerin bzw. später dem Beklagten kam aber die von der Klägerin geleistete Betriebstreue zugute. 56
- (aa) Die Betriebstreue ist eine objektiv werthaltige Gegenleistung für die zugesagte Halteprämie. In einer wirtschaftlichen Krisensituation kann es von entscheidender Bedeutung für die Fortentwicklung eines Unternehmens sein, wenn Führungskräfte oder sonstige Leistungsträger im Unternehmen bleiben (*vgl. OLG Karlsruhe 17. September 2003 - 1 U 167/02 -*). Das gilt zunächst für die Suche nach Investoren. In Verhandlungen mit potenziellen Investoren ist es ein wichtiger Faktor, wenn erfahrene und motivierte Führungskräfte vorhanden sind, auf die ein Übernehmer zurückgreifen kann. Umgekehrt schwächt es die Verhandlungsposition des in der Krise befindlichen Unternehmens, wenn die Führungskräfte das Unternehmen verlassen und dadurch gegenüber den potenziellen Investoren der Eindruck entsteht, dass sie das Unternehmen aufgegeben haben und eine Sanierung nicht mehr für wahrscheinlich halten. Kommt es zu einer Unternehmenssanierung, kann auf das Know-how der angestammten Leistungsträger zurückgegriffen werden. 57
- (bb) Die Klägerin nahm finanzielle Risiken in Kauf, um der Schuldnerin bzw. dem Beklagten die Betriebstreue zu erweisen, zB die Gefahr eines insolvenzbedingten Ausfalls von Vergütungsansprüchen. Anders als eine Beschenkte nahm sie nicht lediglich eine Zuwendung entgegen, sondern beantwortete sie mit einer eigenen Leistung, der Betriebstreue in der Krise. 58

- (3) Der Schuldnerin und später dem Beklagten floss durch die Betriebs- 59
treue der Klägerin eine der Halteprämie angemessene Gegenleistung zu.
- (a) In der Frage, ob eine Gegenleistung den Wert der Leistung des 60
Schuldners erreicht, steht den Beteiligten ein angemessener Bewertungsspiel-
raum zu (*vgl. BGH 9. November 2006 - IX ZR 285/03 - Rn. 16; 2. April*
1998 - IX ZR 232/96 - zu II 2 c der Gründe). Die Bewertung darf sich von den
objektiven Verhältnissen jedoch nicht zu weit entfernen. Subjektive Bewertun-
gen der Beteiligten können wegen des vom Gesetzgeber bezweckten Gläubiger-
schutzes nur berücksichtigt werden, soweit sie eine reale Grundlage haben
(*vgl. BGH 1. April 2004 - IX ZR 305/00 - zu 3 c der Gründe; s. auch BGH*
25. Juni 1992 - IX ZR 4/91 - zu II 4 der Gründe; MünchKommInsO/Kirchhof
2. Aufl. § 134 Rn. 40).
- (b) Für die Frage, ob die Beteiligten ihren Bewertungsspielraum bereits 61
überschritten oder noch gewahrt haben, können nicht die Grundsätze herange-
zogen werden, die das Bundesarbeitsgericht zu der zulässigen Bindungsdauer
einer Rückzahlungsklausel in Abhängigkeit von der Gratifikationshöhe entwi-
ckelt hat. In der Krise muss ein Unternehmen einen erheblichen Zuschlag zu
den der Höhe nach üblichen Gratifikationen leisten, um leitende oder herausge-
hobene Arbeitnehmer dazu zu bewegen, im Unternehmen zu bleiben. Der Zu-
schlag muss zusätzlich zum Anreiz für die Betriebstreue auch eine wirtschaftli-
che Kompensation für mögliche finanzielle Risiken enthalten.
- (c) Gemessen daran überschritt es den Bewertungsspielraum der Klägerin 62
und der Schuldnerin nicht, dass sie ein Jahresfixgehalt als Gegenwert für die
etwas über elfmonatige Bindungsdauer der Klägerin ansetzten. Die Klägerin
sagte damit eine der Halteprämie angemessene Gegenleistung zu (*vgl. BGH*
20. Oktober 1971 - VIII ZR 212/69 - zu IV 4 der Gründe, BGHZ 57, 123; OLG
Karlsruhe 17. September 2003 - 1 U 167/02 -).
5. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif iSv. § 563 Abs. 3 ZPO. 63
Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht - wenn auch aus seiner Sicht konse-
quent - offengelassen, ob die Prämienzusage nach § 133 Abs. 1 InsO anfecht-

bar ist. Bei der Prüfung des § 133 Abs. 1 InsO wird das Landesarbeitsgericht die Inkongruenz der der Klägerin zugesagten Halteprämie zugrunde zu legen haben. Das Berufungsgericht wird zudem feststellen müssen, ob die Schuldnerin bei Zugang der Zusage zahlungsunfähig war oder deren Zahlungsunfähigkeit drohte und die Klägerin dies wusste. Sollte das zutreffen, handelte es sich dabei um ein weiteres erhebliches Beweisanzeichen für die subjektiven Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO. Das Landesarbeitsgericht wird darüber hinaus die erforderliche abschließende Gesamtabwägung aller Umstände vorzunehmen haben. Dieses Prüfungsprogramm hat der Senat in der Sache - 6 AZR 980/11 - mit Urteil vom 12. September 2013 (*Rn. 50 ff.*) ausführlich begründet und nimmt darauf Bezug. Aufgrund der fehlenden Feststellungen kann der Senat nicht abschließend in der Sache entscheiden. Der Beklagte hat insbesondere unter Beweisantritt behauptet, die Klägerin habe bei Zugang der Zusage vom 21. Oktober 2008 Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin gehabt. Sie habe von diesem Umstand aufgrund der Presseberichterstattung und ihrer in E-Mails dokumentierten Gespräche mit Mitarbeitern der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P wissen müssen. Sie sei in die Rettungsbemühungen an führender Stelle eingebunden gewesen. Dem wird das Landesarbeitsgericht nachzugehen haben.

D. Der Beklagte hat sich erstmals in der Revisionsinstanz ausdrücklich hilfsweise auf das Anfechtungsrecht nach § 133 Abs. 2 InsO berufen. Danach wird bei Abschluss entgeltlicher Verträge mit Nahestehenden, die zu einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung führen, unterstellt, dass der Schuldner mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz handelte und der Gläubiger dies wusste. § 133 Abs. 2 InsO führt also zu einer Beweislastumkehr (*MünchKomm-Inso/Kirchhof 2. Aufl. § 133 Rn. 45, 39*). Das Landesarbeitsgericht hat zu den Voraussetzungen dieses Anfechtungstatbestands keine Feststellungen getroffen. Die Zurückverweisung der Sache gibt den Parteien Gelegenheit, zu den bisher nicht festgestellten Voraussetzungen des § 133 Abs. 2 InsO, insbesondere dem Vorliegen einer möglichen unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung unter Einbeziehung der Gegenleistung der Klägerin (*dazu BGH 8. November 2012 - IX ZR 77/11 - Rn. 20 ff.*) sowie eines Näheverhältnisses iSd. § 138

64

Abs. 2 Nr. 2 InsO aufgrund dienstvertraglicher Verbindung (*dazu BGH 15. November 2012 - IX ZR 205/11 - Rn. 10 f., BGHZ 195, 358*), vorzutragen. Gegebenenfalls wird das Landesarbeitsgericht unter Beachtung vorstehend dargelegter und in Bezug genommener Maßstäbe, insbesondere der vorliegenden Inkongruenz prüfen müssen, ob eine Vorsatzanfechtung in Betracht kommt, und dabei unter Umständen das Vorliegen einer (*drohenden*) Zahlungsunfähigkeit festzustellen haben.

Fischermeier

Gallner

Spelge

Lorenz

Wollensak